

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ



Пономаренко Юрій Анатолійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: ponomarenko_yuriy@ukr.net
ORCID 0000-0002-1030-1072

doi: 10.21564/2414–990x.145.156668

УДК 343.21(477):004.383.8

КРИМІНАЛЬНО–ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ВОЄННОГО СТАНУ

Розглянуто комплекс кримінально-правових наслідків, що мали місце у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану. За підсумками їх системного аналізу висловлено судження щодо особливостей застосування кримінального закону в умовах воєнного стану.

Ключові слова: воєнний стан; виключення кримінальної відповідальності; кваліфікація злочину; обставини, що обтяжують покарання; триваючий злочин; продовжуваний злочин; звільнення від кримінальної відповідальності.

Пономаренко Ю. А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : ponomarenko_yuriy@ukr.net ; ORCID 0000-0002-1030-1072

Уголовно-правовые последствия введения в Украине военного положения

Рассмотрен комплекс уголовно-правовых последствий, имевших место в связи с введением в Украине военного положения. По итогам их системного анализа высказаны суждения об особенностях применения уголовного закона в условиях военного положения.

Ключевые слова: военное положение; исключение уголовной ответственности; квалификация преступления; обстоятельства, отягчающие наказание; длящееся преступление; продолжаемое преступление; освобождение от уголовной ответственности.

Постановка проблеми. Наприкінці 2018 року в Україні відбулася політико-правова подія істотної й історичної значимості: на п'ятому році фактич-

ної війни на один місяць було запроваджено воєнний стан. Час показав, що військові та політичні наслідки цього кроку були достатньо позитивними, а соціальні та економічні – не стали негативними. Одночасно запровадження воєнного стану потягло за собою й низку правових наслідків, серед яких і кримінально-правові, адже лише текстуально в чинному КК України 2001 р. поняття «воєнний стан» зустрічається кілька десятків разів. Проте доводиться констатувати, що стосовно деяких із них українська кримінально-правова наука виявилася не готовою дати остаточні й однозначні трактування.

Аналіз останніх публікацій. Питання про кримінально-правові наслідки запровадження воєнного стану в Україні досі системно не досліджувалися. Лише окремі аспекти кримінальної відповідальності за вчинення певних злочинів в умовах воєнного стану досліджувалися стосовно державної зради, зокрема Л. М. Демидовою (L. M. Demydova), О. В. Зайцевим (O. V. Zaitsev), Н. С. Кончук (N. S. Konchuk), В. Р. Філіпенко (V. R. Filipenko) та військових злочинів – В. О. Бугаєв (V. O. Buhaiev), С. І. Дячук (S. I. Diachuk), М. І. Карпенко (M. I. Karpenko), В. І. Касинюк (V. I. Kasyniuk), М. І. Мельник (M. I. Melnyk), М. І. Панов (M. I. Panov), М. М. Сенько (M. M. Senko), М. С. Туркот (M. S. Turkot), М. І. Хавронюк (M. I. Khavroniuk), С. О. Харитонов (S. O. Kharytonov) та ін. Однак здебільшого автори обмежилися відтворенням законодавчих положень про зміст воєнного стану та порядок його введення і припинення. А от істотні для науки кримінального права та практики застосування кримінального закону питання про місце воєнного стану в системі ознак складу злочину, його вплив на кваліфікацію та призначення покарання etc залишаються малодослідженими, а часто – й не поставленими.

Загалом таких актуальних питань я бачу сім, їх вивченню та формулюванню пропозицій щодо їх розв'язання й присвячена ця стаття.

Виклад основного матеріалу. Про «закони воєнного часу». Попри укорінену в суспільній свідомості думку, в Україні немає спеціальних кримінальних «законів воєнного часу». Тому і під час воєнного стану є чинним виключно КК України 2001 р. Однак окремі його положення, про які детальніше йтиметься нижче, отримали в умовах воєнного стану певні особливості дії.

Утім, відсутність кримінальних «законів воєнного часу» скоріше не перевага, а один з резервів для майбутнього вдосконалення чинного КК. Адже за змістом Конституції України та законодавства, що регулює відносини у сфері оборони України, поняття «воєнний стан» не можна ототожнювати зі «станом війни» чи з «воєнним часом». Так, згідно з п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції «воєнний стан» вводиться указом Президента, який відповідно до п. 31 ч. 1 ст. 85 Конституції затверджується законом, що приймається Верховною Радою України. Натомість «стан війни» відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 85 Конституції оголошується Верховною Радою України на підставі подання Президента України (п. 19 ч. 1 ст. 106 Конституції). «Воєнний стан» вводиться Президентом на визначений час і його правовий режим регулюється спеціальним законом. Водночас «стан

війни» оголошується на невизначений час і в Україні наразі немає спеціального закону, який регулював би його правовий режим.

«Воєнний час», на відміну від «воєнного стану» і «стану війни», не вводиться жодним органом. Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону «Про оборону України» він настає автоматично у двох випадках: 1) з моменту оголошення стану війни; 2) з моменту фактичного початку воєнних дій. За змістом ч. 2 ст. 4 Закону «Про оборону України» воєнні дії можуть (і навіть у встановлених вказаним приписом випадках повинні!) починатися до оголошення стану війни. Таким чином, «воєнний час» може настати в Україні до і без введення «воєнного стану» чи оголошення «стану війни», які вже матимуть місце *post factum*. Припиняється «воєнний час» з моменту припинення стану війни.

Законодавство, що регулює питання оборони України, містить спеціальні приписи, розраховані на мирний і воєнний час. Наприклад, Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений законом України від 29.03.1999 р., а так само Закон «Про військовий обов'язок і військову службу» саме у прив'язці до мирного або воєнного часу визначають обов'язки військовослужбовців. Проте КК України не надає кримінально-правового значення вчиненню злочину у воєнний час, коли воєнний стан ще не введено. Думаю, що *de lege ferenda* слід обговорити можливість заміни в КК України поняття «воєнний стан» поняттям «воєнний час».

Строк дії воєнного стану, що має кримінально-правове значення. Цілком очевидно, що для визначення кримінально-правових наслідків уведення воєнного стану принципове значення має встановлення меж його існування, передусім часових. Згідно з п. 1 Указу Президента України № 393/2018 від 26.11.2018 р. воєнний стан в Україні вводився «із 14 години 00 хвилин 26 листопада 2018 року». Чи саме з цього моменту настали всі, у тому числі й кримінально-правові, наслідки введення воєнного стану?

З мого погляду, відповідь на питання про те, з якого моменту настали кримінально-правові наслідки введення воєнного стану, має ґрунтуватися на положеннях з ч. 3 ст. 57 Конституції, згідно з якою закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Інакше кажучи, чинними вони стають лише після доведення їх до відома населення в установленому законом порядку. Жодних винятків з цього припису, навіть для випадків воєнного чи надзвичайного стану, Конституція не передбачає. Частина 6 ст. 5 Закону «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що «Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України, офіційно оприлюднюється разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом».

Закон України від 26.11.2018 р. «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» разом з названим указом був офіційно опублікований у «Голосі України» 28 листопада 2018 р. У пункті 3

вказаного Закону встановлено, що він набирає чинності з дня його опублікування. Таким чином, названі Закон України та Указ Президента України набули чинності о 24 год. 00 хв. 28 листопада (або, що те ж саме, з 00 год. 00 хв. 29 листопада) 2018 р.

Саме з указаного моменту настали кримінально-правові наслідки введення воєнного стану в Україні. Це, однак, не заперечує того, що для потреб воєнного права і воєнного управління (там, де це не пов'язано з визначенням прав і обов'язків громадян) правові наслідки запровадження воєнного стану розпочалися з часу, визначеного в Указі, а саме – з 14 год. 00 хв. 26 листопада 2018 р. Проте діяння, вчинені в період з 14 год. 00 хв. 26.11.2018 р. по 24 год. 00 хв. 28.11.2018 р., з точки зору кримінального закону не можуть бути визнані вчиненими в умовах воєнного стану.

Закінчилися ж усі правові, в тому числі й кримінально-правові, наслідки уведення воєнного стану з моменту, визначеного в Указі: з 14 год. 00 хв. 26 грудня 2018 р.

Правомірне діяння в умовах воєнного стану як обставина, що виключає кримінальну відповідальність. У науці кримінального права вже давно встановлено, що «до обставин, які виключають злочинність діяння, належать правомірні вчинки, що підпадають під ознаки якого-небудь злочину, передбачені не лише кримінальним, але й іншими галузями законодавства» [1, с. 53]. Однією з таких обставин, цілком очевидно, є й правомірне обмеження конституційних прав чи свобод людини відповідно до законодавства про воєнний стан.

Дійсно, під час воєнного стану може поставати об'єктивна потреба у вчиненні діянь, спрямованих, наприклад, на обмеження права на житло (військово-квартирна повинність); права на працю (трудова повинність та інші форми); права власності (примусове відчуження майна та інші форми) права на особисту свободу, в тому числі – свободу пересування (комендантська година та інші форми) тощо. Виникнення такої потреби становить собою фактичну підставу для вчинення діяння, спрямованого на правомірне обмеження прав або свобод людини в умовах воєнного стану.

Юридичною підставою такого правомірного обмеження прав чи свобод людини є Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» та закон України про його затвердження, сукупно з відповідним положеннями Конституції України та Закону «Про правовий режим воєнного стану». Саме вони створюють нормативну основу для правомірного вчинення визначеними ними особами діянь, які зовні підпадають під ознаки певних злочинів, і спрямовані на обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Ознаки правомірності таких діянь, у тому числі межі шкоди, яку правомірно можна заподіяти шляхом обмеження прав чи свобод людини в умовах воєнного стану, визначаються двома групами нормативно-правових актів. До першої належать згадані вище акти законодавства, що визначають правовий режим воєнного стану. Другу складають спеціальні нормативно-правові акти, що регулюють порядок здійснення повноважень військовослужбовцями Збройних сил Укра-

їни та інших воєнізованих формувань (закони «Про Збройні сили України», «Про оборону України», статuti Збройних сил України та ін.); працівниками Національної поліції України та інших органів охорони правопорядку (закони «Про Національну поліцію», «Про службу безпеки України» та ін.); іншими органами державної влади (закони «Про місцеві державні адміністрації», «Про військово-цивільні адміністрації» та ін.). При цьому правомірність учинення таких діянь має визначатися з урахуванням визначених названими актами вимог як стосовно підстав для обмеження певного права, так і ознак правомірності самого його обмеження.

У разі якщо обмеження конституційних прав чи свобод людини, хоч зовні й підпадало під ознаки передбаченого КК злочину, проте було вчинене на підставі й відповідно до вимог згаданих нормативних актів, що регулюють режим воєнного стану та повноваження органів військового управління, органів охорони правопорядку та інших органів державної влади, воно має визнаватися правомірним і кримінальна відповідальність за його вчинення виключається. Таким чином, правомірне конституційних прав або свобод людини відповідно до законодавства воєнного стану є не передбаченою КК обставиною, що виключає злочинність діяння. Якщо ж обмеження конституційних прав чи свобод людини, хоч і здійснювалося під час воєнного стану, проте з порушенням вимог названих нормативних актів, кримінальна відповідальність за його вчинення не виключається. Більше того, вчинення злочину, спрямованого на обмеження прав людини з використанням умов воєнного стану, може визнаватися обставиною, що обтяжує покарання (про це нижче).

Місце «вчинення злочину в умовах воєнного стану» в системі ознак складу злочину. Запровадження воєнного стану перевело в практичну площину питання про передбачену в дев'ятнадцяти статтях Особливої частини КК України кваліфікуючу ознаку військових злочинів – вчинення їх «в умовах воєнного стану» (ч. 4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 4 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст. 408, ч. 4 ст. 409, ч. 4 ст. 410, ч. 4 ст. 411, ч. 3 ст. 413, ч. 3 ст. 418, ч. 3 ст. 419, ч. 3 ст. 420, ч. 3 ст. 421, ч. 4 ст. 425, ч. 4 ст. 426, ч. 5 ст. 426-1, ч. 3 ст. 428, ч. 2 ст. 435 КК). Окрім того, стало можливим і виконання такої форми об'єктивної сторони державної зради, як перехід на бік ворога «в умовах воєнного стану» (ч. 1 ст. 111 КК). Позаяк у системі ознак складу злочину «умови вчинення злочину» не знаходять собі місця, то постало питання про те, якою ж саме ознакою складу злочину є вчинення його «в умовах воєнного стану»?

Чимало українських криміналістів вважають, що «умови воєнного стану» є обставинкою вчинення злочину. Таке судження висловлювали М. І. Карпенко [6, с. 58–59], М. С. Туркот [11, с. 83–84], С. О. Харитонов [12, с. 139–140] та інші автори. А от М. М. Сенько хоч прямо й не називає «воєнний стан» часом вчинення злочину, проте звертає увагу на особливості кваліфікації злочинів «вчинених *під час дії воєнного стану* або в бойовій обстановці (курсив мій – Ю. П.) і стверджує, що «для кваліфікації дій (бездіяльності) військовослужбовця як таких, що вчинені в умовах воєнного стану, не має значення, чи винний залишив

військову частину, яка бере участь у воєнних діях, чи перебуває в тилу» [10, с. 52, 53]. Загалом, складається враження, що М. М. Сенько схиляється до визнання «умов воєнного стану» часом вчинення злочину. Подібні міркування висловлює і Н. С. Кончук [7, с. 10–11]. Своєрідною є позиція Л. М. Демидової, яка умови воєнного стану називає комбінованою (складною) ознакою об'єктивної сторони, яка в цілому характеризує місце, час і обстановку вчинення злочину [3, с. 86–87].

Ця дискусія мала б суто теоретичне значення, якби її результати не впливали на кваліфікацію злочинів. Так, якщо стати на позицію М. І. Карпенка, М. С. Туркота, С. О. Харитонова та інших, то це уможливить висновок, що кваліфікуюча ознака «умов воєнного стану» мала місце лише у разі вчинення злочинів на тій частині території України, де вводився воєнний стан (Вінницька, Донецька, Луганська, Запорізька, Миколаївська, Одеська, Сумська, Харківська, Херсонська, Чернігівська області, а також внутрішні води України Азово-Керченської акваторії). Якщо ж пристати до позиції М. М. Сенька, то доведеться констатувати, що вказана кваліфікуюча ознака мала місце і в злочинах, учинених під час дії воєнного стану й на тих частинах території України, де він не вводився.

З мого погляду, «умови воєнного стану» є не обстановкою, а часом вчинення злочину, з огляду на такі аргументи.

По-перше, за змістом ст. 1 Закону «Про правовий режим воєнного стану» цей стан становить собою особливий правовий режим, який має визначені в часі та просторі межі, в яких (межах) відповідні органи державної влади, місцевого самоврядування, військового командування чи військової адміністрації мають спеціальні повноваження, пов'язані із захистом України, і в яких (межах) можливе тимчасове обмеження прав фізичних чи юридичних осіб. При цьому всі правові наслідки введення воєнного стану пов'язані з його часом і можуть мати місце тільки від моменту введення до моменту припинення воєнного стану. Проте лише окремі правові наслідки воєнного стану одночасно пов'язані й з його місцем. Це, наприклад, такі правові наслідки воєнного стану, як створення військових адміністрацій (ст. 4) та здійснення ними своїх повноважень (ст. 15); тимчасове обмеження прав людини та здійснення інших заходів воєнного стану (ст. 8). Вони можуть мати місце лише на тих територіях, де введено воєнний стан, і не можуть мати місця на інших територіях. Натомість деякі інші правові наслідки воєнного стану не пов'язані з територією, на якій його введено, а є загальнодержавними. Наприклад, ст. 10 Закону, яка має назву «Неприпустимість припинення повноважень органів державної влади, інших державних органів *в умовах* воєнного стану (курсив мій – Ю. П.)» встановлює, що «*У період* (курсив мій – Ю. П.) воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідку-

вальну діяльність». За змістом цієї статті слід звернути увагу на два моменти. По-перше, законодавець терміни «в умовах воєнного стану» і «у період воєнного стану» використовує як синоніми. По-друге, цілком очевидно, що закон не пов'язує неприпустимість припинення повноважень органів державної влади з їх знаходженням у тих місцевостях, де введено воєнний стан. Так само і сама Конституція встановлює, що вона «не може бути змінена *в умовах* воєнного ... стану» (ч. 2 ст. 157). Зрозуміло, що тут йдеться не про введення воєнного стану безпосередньо у Києві, де функціонує Верховна Рада України, яка може змінити Конституцію, а про час, коли військовий стан уведено хоча б на мінімальній частині території України.

Отже, Закон «Про правовий режим воєнного стану» принципово допускає два варіанти встановлення його правових наслідків:

а) одні правові наслідки можуть мати місце лише для певних територій, де введено воєнний стан;

б) інші правові наслідки можуть мати місце незалежно від того, чи введений воєнний стан на всій території України чи лише на її частині. Ці правові наслідки пов'язуються лише з часом (умовами) воєнного стану.

По-друге, варто відзначити, що вказаний закон чітко не визначає особливостей правового статусу військовослужбовців під час воєнного стану. Однак окремі положення законів «Про оборону України» (ст. 4), «Про військовий обов'язок і військову службу» (ч. 4 ст. 20, ч. 9 ст. 23, ч. 4 ст. 26, ч.ч. 2 і 3 ст. 39), «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (ч.ч. 16, 17 і 18 ст. 101) дають підстави для висновку, що всі військовослужбовці під час воєнного стану знаходяться в особливому й однаковому правовому статусі, незалежно від їх знаходження на тих територіях, де його введено, чи на інших територіях. Це підтверджується і приписами низки спеціальних законів, зокрема «Про Державну спеціальну службу транспорту» (ч. 2 ст. 10), «Про Національну гвардію України» (ст. 61), які також визначають особливості правового статусу відповідних військових формувань на час введення воєнного стану без прив'язки до їх знаходження на певних територіях. Отже, особливий правовий статус військовослужбовців під час воєнного стану не пов'язується вказаними законодавчими приписами із тим, чи знаходяться вони (військовослужбовці) на тих частинах території України, де введено воєнний стан, а виникає з моменту введення такого стану хоча б на частині території України.

Крім того, за змістом абз. 11 ст. 1 Закону «Про оборону України» воєнний стан є частиною особливого періоду, а сам особливий період визначається вказаним приписом як «період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій». У багатьох статтях розділу XIX Особливої частини КК вчинення злочину «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» також визнається кваліфікуючою ознакою, але такою, що

менше підвищує суспільну небезпечність злочину, ніж вчинення його «в умовах воєнного стану». Сам же законодавець у двох статтях Особливої частини КК (ст. 1141 і ст. 3361) прямо називає «особливий період» часом учинення злочину. Отож, якщо «особливий період» визначає саме час вчинення злочину, а «воєнний стан» є частиною особливого періоду, то за законами формальної логіки і «воєнний стан» має розумітися як час вчинення злочину.

По-четверте, слід звернути увагу й на історичну наступність кримінальних законів в Україні. Чинний КК прийшов на зміну КК України 1960 р., в якому аналогом нинішніх «умов воєнного стану» була кваліфікуюча ознака вчинення злочину у «воєнний час». Але з 1996 р. в Конституції України, а з 2000 р. – й у відповідному спеціальному законі вживається термін «воєнний стан», а не «воєнний час». У 2001 р. законодавець, приймаючи чинний КК, одночасно привів його у відповідність до вживаної у т.зв. «регулятивному» законодавстві термінології і в тому числі замінив термін «воєнний час» терміном «умови воєнного стану». Навряд чи хтось тоді реально думав про те, що в Україні колись справа дійде до запровадження воєнного стану. Тому така заміна найімовірніше здійснювалася законодавцем як технічна, без наміру перетворити кваліфікуючу ознаку часу на ознаку обстановки вчинення злочину.

На підставі цього я вважаю, що вчинення державної зради у формі переходу на бік ворога чи військового злочину в «умовах воєнного стану» визначає саме час вчинення злочину. Ця кваліфікуюча ознака має місце у діяннях, вчинених під час воєнного стану (див. вище) і не залежить від того, чи вчинила особа цей злочин у тих регіонах України, де було введено воєнний стан, чи в тих регіонах, де він не вводився, чи навіть за межами України.

Кваліфікація триваючих і продовжуваних злочинів, що вчиняються під час воєнного стану. Часова протяжність воєнного стану часто перетинається з часовою протяжністю вчинення двох різновидів ускладнених злочинів – триваючого й продовжуваного. І той, і інший можуть початися до введення воєнного стану, а закінчитися під час нього чи навіть по його завершенні; або ж початися під час воєнного стану, а закінчитися – після його припинення. Якщо закон для таких злочинів передбачає кваліфікуючу ознаку вчинення їх в умовах воєнного стану, то резонно постає питання: як їх кваліфікувати – як учинені в умовах воєнного стану чи ні?

Відповідь на це питання, по-перше, має ґрунтуватися на положеннях чинного законодавства щодо часу вчинення злочину, і, по-друге, враховувати особливості виконання суспільно небезпечного діяння при вчиненні триваючого та продовжуваного злочину.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 КК «часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності». Цей загальний припис закону достатньо однозначно розуміється науковцями стосовно простих одиничних злочинів, але завжди викликав жваву дискусію щодо ускладнених злочинів [9, с. 125–126]. Не вдаючись наразі до огляду й критики висловлених суджень, я продовжую виходити з того, що час

вчинення злочину має визначатися універсально, безвідносно до особливостей виконання ознак його об'єктивної сторони, а відтак часом вчинення будь-якого злочину слід вважати момент, з якого є звершеним передбачене кримінальним законом діяння особи, що у подальшому має призвести до певних негативних змін в об'єктивному світі [9, с. 131]. Позаяк при вчиненні триваючого злочину діяння, з якого починається злочинний стан, є повністю завершеним з самого початку його вчинення, то й часом учинення такого злочину слід вважати момент початку такого злочинного стану. Натомість при вчиненні продовжуваного злочину єдине суспільно небезпечне діяння є завершеним лише при вчиненні останнього із задуманих особою юридично тотожних діянь, що його складають. Тож часом його вчинення слід вважати момент учинення саме цього останнього діяння [9, с. 134].

Викладене дає підстави підтримати М. М. Сенька у тому, що триваючий військовий злочин (наприклад, дезертирство) має бути кваліфікований як учинений в умовах воєнного стану лише тоді, коли його було почато під час військового стану, і незалежно від того, чи припинений цей злочин при військовому стані чи вже по його припиненні. Якщо ж такий злочин розпочався до введення воєнного стану, але тривав і при ньому, його не можна кваліфікувати як учинений в умовах воєнного стану [10, с. 53–54]. Тому не можна погодитися з висновком М. М. Сенька про те, що «якщо хоча б одне із таких діянь (що складають продовжуваний злочин. – Ю. П.) вчиняється під час дії воєнного стану, діяння винного потрібно кваліфікувати як такі, що вчинені в умовах воєнного стану» [10, с. 54]. Видається, що автором тут не враховано той факт, що продовжуваний злочин лише фактично складається з низки діянь. Його ж юридичний склад має єдине суспільно небезпечне діяння, яке є повністю завершеним у момент учинення останнього з фактичних діянь. Тому, наприклад, продовжуване викрадення військового майна (ст. 410 КК) може бути кваліфіковане як вчинене в умовах воєнного стану лише тоді, коли під час воєнного стану було вчинене останнє з юридично тотожних діянь, що його складають. Якщо ж останнє з юридично тотожних діянь у продовжуваному злочині було вчинене вже по закінченню воєнного стану, то попри те, що злочин міг бути початий ще до чи під час воєнного стану, відповідна ознака не повинна враховуватися при його кваліфікації.

Однак у разі коли частина триваючого чи продовжуваного злочину фактично вчинялася під час воєнного стану, але не може бути врахована при його кваліфікації, вона може бути врахована при призначенні покарання як обставина, що обтяжує його (див. нижче).

Воєнний стан і питання звільнення від кримінальної відповідальності. Як уже зазначалося, вчинення злочину в умовах воєнного стану визнається законом обставиною, що підвищує суспільну небезпечність відповідного злочину. Цей факт своєю чергою, ускладнює або унеможлиблює звільнення особи від кримінальної відповідальності за більшістю із передбачених КК України підстав. Проте введення воєнного стану актуалізувало питання про можливість

застосування однієї підстави звільнення від кримінальної відповідальності, а його припинення – іншої.

Введення воєнного стану, як зазначалося вище, обумовило можливість вчинення державної зради у формі переходу на бік ворога в умовах воєнного стану. Відповідно постало питання про можливість застосування до осіб, які вчинили державну зраду в цій формі, передбаченої ч. 2 ст. 111 КК спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Вказаним приписом передбачено, що «звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання».

Одні вчені, наприклад, Н. С. Кончук [7, с. 9] та Ю. В. Луценко [8, с. 429], звертаючи увагу на вимогу закону про наявність у особи завдання іноземної держави, іноземної організації чи їх представника, приходять до висновку про неможливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 111 КК особи, яка діяла за власною ініціативою. Інші, наприклад О. В. Зайцев та В. Р. Філіпенко, зі слів закону «ніяких дій не вчинив» виводять висновок, що «застосування ч. 2 ст. 111 КК України можливе лише на стадії готування» [5, с. 174].

З мого погляду, з такими судженнями складно погодитися. Передусім, визнаючи перехід на бік ворога закінченим з моменту надання згоди громадянином України на співробітництво з ворогом на шкоду інтересам України [2, с. 204], ч. 2 ст. 111 КК не забороняє можливості звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення закінченої державної зради у цій формі [детальн. див.: 4, с. 62–69]. Окрім того, слід звернути увагу й на те, закон, встановлюючи вимогу про невиконання отриманого від іноземної держави завдання, не вимагає, щоб таке завдання було отримане до переходу на бік ворога. Тому лише в тих випадках, коли громадянин України перейшов на бік ворога на виконання отриманого від нього завдання, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 111 КК є неможливим. Якщо ж громадянин України за власною ініціативою перейшов на бік ворога (фізично чи інтелектуально) і після цього отримав злочинне завдання іноземної держави, іноземної організації чи їх представників, то він підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, якщо на виконання цього завдання ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання. Якщо ж після переходу на бік ворога за власною ініціативою громадянин України ще не отримав від іноземної держави злочинного завдання, або вчинив дії, спрямовані на його виконання, це унеможливує звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 111 КК України.

Скасування ж воєнного стану поставило питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України). За твердженням Ю. В. Бауліна, скасування воєнного стану є одним із проявів зміни обстановки в широкому сенсі, що може потягнути за

собою втрату суспільної небезпечності окремих видів злочинів, учинених під час такого стану [2, с. 150]. З таким судженням слід погодитися з наступними уточненнями.

Утратити суспільну небезпечність після скасування воєнного стану можуть лише ті злочини, які полягали у порушенні чи невиконанні вимог правового режиму воєнного стану. Наприклад, невиконання службовою особою вимоги про використання потужностей та трудових ресурсів підприємства, установи чи організації для потреб оборони (п. 3 ч. 1 ст. 8 Закону «Про правовий режим воєнного стану») підлягає кваліфікації як службова недбалість (ст. 367 КК); приховування приватного майна особи, яке підлягає примусовому відчуженню для потреб держави (п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону «Про правовий режим воєнного стану») може бути кваліфіковане як заподіяння майнової шкоди шляхом обману (ст. 192 КК) і т.д. Суспільна небезпечність таких діянь обумовлена лише тим, що вони вчиняються під час воєнного стану; до чи після запровадження воєнного стану аналогічні діяння в принципі не могли б бути вчинені і, тим паче, не визнавалися б суспільно небезпечними. Саме тому після скасування воєнного стану такі злочини можуть втратити свою суспільну небезпечність. І в таких випадках не виключається звільнення осіб, що їх учинили, від кримінальної відповідальності.

Натомість, діяння, наявність суспільної небезпечності в яких не обумовлена введенням воєнного стану, а тим паче діяння, для яких учинення їх в умовах воєнного стану є кваліфікуючою ознакою, після скасування воєнного стану не можуть втратити суспільної небезпечності. Закон вважає такі діяння злочинами навіть і при вчиненні їх у мирний час. Тому припинення воєнного стану, безумовно, свідчитиме про зниження суспільної небезпеки подібних діянь, але вчинюваних уже після закінчення воєнного стану. Однак не свідчитиме про втрату суспільної небезпеки тих, що були вчинені під час нього.

Учинення злочину з використанням умов воєнного стану як обставина, що обтяжує покарання. Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину з використанням умов воєнного ... стану» є обставиною, що обтяжує покарання. Звертає на себе увагу той факт, що в цьому разі закон говорить не просто про «вчинення злочину в умовах воєнного стану», а про «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану», що, очевидно, не одне й теж.

З огляду на це я вважаю, що дана обставина, яка обтяжує покарання, не може бути встановлена щодо всіх злочинів, учинених під час воєнного стану. Вона має місце лише там і тоді, де й коли особа свідомо використала умови воєнного стану для вчинення злочину. Тому слід установлювати, що вчинення злочину було пов'язане з тими особливостями правового режиму, які мали місце у зв'язку із запровадження військового стану. Це може полягати, наприклад, у використанні умов запровадженої комендантської години (п. 5 ч. 1 ст. 8 Закону «Про правовий режим воєнного стану») для забезпечення таємності вчинення злочину; у незаконному збуті алкогольних напоїв чи напоїв, вироблених на спиртовій основі, якщо прийняте рішення про заборону торгівлі ними (п. 13 ч. 1 ст. 8 Закону «Про правовий режим воєнного стану»); розголошенні

державної таємниці та втраті документів, що її містять, унаслідок невиконання додаткових заходів щодо посилення охорони державної таємниці (п. 22 ч. 1 ст. 8 Закону «Про правовий режим воєнного стану») тощо. Якщо ж особа вчинила злочин (у тому числі, проти основ національної безпеки України, проти громадської безпеки, у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації тощо) хоч і під час воєнного стану, але не використовуючи його умови, врахування цієї обставини як такої, що обтяжує покарання, *de lege lato* не є можливим.

При цьому слід мати на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 67 КК ця обтяжуюча покарання обставина навіть при її фактичному встановленні по справі може бути і не врахована судом з наведенням у вирок належних мотивів. А стосовно злочинів, для яких вчинення їх в умовах воєнного стану впливає на кваліфікацію (державна зрада у формі переходу на бік ворога і 19 військових злочинів), ця обставина не може бути врахована при призначенні покарання як така, що його обтяжує (ч. 4 ст. 67 КК).

* * *

Решта чинних приписів КК України в умовах воєнного стану діють у загальному порядку, без будь-яких винятків чи доповнень, обумовлених введенням такого стану. Проте його запровадження може обумовити зміни до кримінального законодавства, у тому числі й спрямовані на встановлення або посилення кримінальної відповідальності, на скасування певних заохочувальних норм (наприклад, про звільнення від відповідальності або покарання). Однак навіть введення воєнного стану не може бути підставою для застосування тортур, встановлення або застосування жорстоких чи принижуючих людську гідність видів поведінки чи покарання (ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 28 Конституції, ст. 22 Закону «Про правовий режим воєнного стану»). Особливо слід зауважити, що воєнний стан не може бути підставою для відновлення в Україні смертної кари як виду покарання (Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). І, безперечно, встановлення або посилення кримінальної відповідальності під час воєнного стану не може мати зворотної дії в часі (ст. 5 КК).

Загалом же слід констатувати, що перший досвід запровадження воєнного стану в Україні показав, що деякі його кримінально-правові наслідки нами досі розумілися досить неоднозначно. З огляду на це і з урахуваннями судової практики, яка дещо пізніше складеться щодо злочинів, учинених під час воєнного стану, українській кримінально-правовій науці належало б критично переосмислити відповідні положення законодавства та визначити можливості його подальшого удосконалення.

Список літератури:

1. Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния : монография. Харьков : Основа, 1991. 360 с.
2. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.

3. Демидова Л. М. Кримінально-правова оцінка умов воєнного стану та періоду збройного конфлікту при кваліфікації державної зради. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 79–88.
4. Загинець З. Спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із вчиненням державної зради: проблеми тлумачення та правозастосування. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 62–69
5. Зайцев О. В., Філіпенко В. Р. Звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду: зарубіжний досвід. *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали наук. полілогу (м. Харків, 7 верес. 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 172–176.
6. Карпенко М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : наук.-метод. посіб. Харків : Право, 2017. 318 с.
7. Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 18 с.
8. Луценко Ю. В. Підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2012. Вип. 56. С. 427–432.
9. Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія. Київ : Атіка, 2005. 288 с.
10. Сенько М. М. «Воєнний стан» та «бойова обстановка» як ознаки об'єктивної сторони військових злочинів. *Кримінальне право України*. 2006. № 3. С. 50–56.
11. Туркот М. С., Богущкий П. П., Дячук С. І. та ін. Кримінально-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України : наук.-практ. посіб. / Нац. акад. прокуратури України. Київ : АртЕк, 2014. 246 с.
12. Харитонов С. О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України : монографія. Харків : Право, 2018. 328 с.

References:

1. Baulin, Yu.V. (1991). *Obstoyatelstva, iskluchaushchie prestupnost deyaniya*. Kharkiv: Osnova [in Russian].
2. Baulin, Yu.V. (2004). *Zvlnennya vid kryminalnoii vidpovidalnosti*. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
3. Demydova, L.M. (2014). *Kryminalno-pravova otsinka umov voiennoho stanu ta period zbroinoho konfliktu pry kvalifikatsii derzhavnoii zrazy. Pytannia borotby zi zlochynnistiu – The issues of fighting crime, issue 28, 79–88* [in Ukrainian].
4. Zahynei, Z. (2017). *Spetsialnyi vyd zvlnennya vid kryminalnoii vidpovidalnosti u vziyazku iz vchynenniam derzhavnoii zrazy: problem tлумachennia ta pravozastosuvannia. Visnyk Natsionalnoii akademii prokuratury Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Prosecution of Ukraine, 1, 62–69* [in Ukrainian].
5. Zaitsev, O.V., Filipenko, V.R. (2018). *Zvlnennia vid kryminalnoii vidpovidalnosti za derzhavnu zradu: zarubizhnyi dosvid. Fundamentalni problem kryminalnoii vidpovidalnosti: materialy nauk. polilohu* (Kharkiv, 7 veres. 2018 r.) – *Fundamental problems of criminal liability: Proceedings of scientific polylogue*. Kharkiv: Pravo, 172–176 [in Ukrainian].
6. Karpenko, M.I. (2017). *Zlochyny proty vstanovlenoho poriadku nesennia viiskovoi sluzhby (viiskovi zlochyny)*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Konchuk, N.S. (2019). *Kryminalna vidpovidalnist za derzhavnu zradu. Extended abstract of candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].
8. Lutsenko, Yu.V. (2012). *Pidstavy ta umovy zvlnennia vid kryminalnoii vidpovidalnosti za derzhavnu zradu. Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky – State and Law. Juridical and Political Sciences, issue 56, 427–432* [in Ukrainian].
9. Ponomarenko, Yu.A. (2005). *Chynnist i diya kryminalnoho zakonu v chasi*. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
10. Senko, M.M. (2006). *“Voiennyi stan” ta “boiova obstanovka” iak oznaky obiektyvnoii storony viiskovyh zlochyniv. Kryminalne pravo Ukrainy – Criminal Law of Ukraine, 3, 50–56* [in Ukrainian].

11. Turkot, M.S., Bohutskyi, P.P., Diachuk, S.I. et al. (2014). Kryminalno-pravovi ta kryminolohichni osnovy zabezpechennia voiennoi bezpeky Ukrainy. Kyiv: ArtEk [in Ukrainian].

12. Kharytonov, S.O. (2018). Kryminalna vidpovidalnist za viiskovi zlochyny za kryminalnym pravom Ukrainy. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Ponomarenko Yu. A., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Criminal Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : ponomarenko_yuriy@ukr.net ; ORCID 0000-0002-1030-1072

Criminal consequences of the introduction of martial law in Ukraine

The article is devoted to the study of the criminal consequences of the introduction of martial law in Ukraine. Based on a systematic analysis of the provisions of the current criminal law, other laws of Ukraine, and a critical assessment of the achievements of Ukrainian criminal law science, the author identifies and analyzes seven criminal legal consequences.

First, attention is drawn to the fact that the Criminal Code of Ukraine establishes criminal-law consequences solely for cases of imposition of martial law and does not determine them for cases of wartime. Secondly, the author has determined the exact time limits for the existence of martial law, certain moments of its introduction and termination. Thirdly, it was concluded that the lawful restriction of human rights or freedoms, committed in accordance with the law on martial law, is a circumstance precluding the criminality of the act. This circumstance is not provided for by the Criminal Code of Ukraine and has its own grounds and characteristics, determined by special laws. Fourthly, the place of such a sign as the commission of a crime "in the conditions of martial law" in the system of signs of corpus delicti is established. In contrast to the judgment expressed in the literature, it has been proved that this feature relates to time, and not to the setting of a crime. Fifth, certain qualifications of continuing and ongoing crimes are partly committed during, and partly not during martial law. It has been established that a continuing crime can be qualified as committed during martial law, when it was started during martial law, and continued as when the last of the acts that constitute it were committed during martial law. Sixth, certain features of exemption from criminal responsibility in connection with the introduction and cancellation of martial law. In particular, the prerequisites and grounds for exemption from criminal liability for transferring to the side of the enemy in martial law conditions (part 2 of article 111 of the Criminal Code) are defined and cases where the termination of martial law may indicate a loss of public danger (article 48 of the Criminal Code). Seventh, rules are formulated to account for the commission of a crime using martial law conditions as an aggravating circumstance. Cases when courts can and cases when it is forbidden to courts to consider this circumstance as such, aggravating punishment are defined.

Based on the study, recommendations on the practice of applying certain provisions of the criminal law during martial law were formulated, and it was concluded that considering such practices would give impetus to the continuation of scientific research in this area. Separately set out proposals for the legislator to improve the provisions of the Criminal Code of Ukraine, should be applied during martial law.

Keywords: martial law; exceptions of criminal liability; crime qualification; aggravating punishment; lasting crime; continued crime; exemption from criminal liability.

Рекомендоване цитування: Пономаренко Ю. А. Кримінально-правові наслідки запровадження в Україні воєнного стану. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 179–192. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.156668>.

Suggested Citation: Ponomarenko, Yu.A. (2019). Kryminalno-pravovi naslidky zaprovadzhennia v Ukraini voiennoho stanu [Criminal consequences of the introduction of martial law in Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 145, 179–192. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.156668> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 15.02.2019 р.